GEMEENTEBLAD
Officiële uitgave van gemeente Zundert.
Nr. 100658
22 juli
2016

Verordening alleenrecht voor de uitvoering van werkzaamheden in het sociaal domein

De raad van de gemeente Zundert;

gelezen het voorstel van het college van burgemeester en wethouders d.d. 22-03-2016;

gehoord het advies van de Ronde Hal d.d. 20-04-2016;

gelet op artikel 147 en 149 van de Gemeentewet, artikel 18 Richtlijn 2004/18/EG en artikel 2.24 sub a van de Aanbestedingswet 2012;

b e s l u i t :

vast te stellen de:

Verordening alleenrecht voor de uitvoering van werkzaamheden in het sociaal domein

Artikel 1 Begripsomschrijvingen

In deze verordening wordt verstaan onder:

a. college: het college van burgemeester en wethouders van de gemeente Zundert;
b. alleenrecht: een alleenrecht (ook wel genoemd: uitsluitend recht of exclusief recht) als bedoeld in artikel 18 Richtlijn 2004/18/EG en artikel 2.24 sub a juncto artikel 1.1 van de Aanbestedingswet 2012;
c. houder: de opdrachtnemer aan wie een alleenrecht is toegekend;
d. opdrachtnemer: een aanbestedende dienst, of een samenwerkingsverband van overheden of aanbestedende diensten zoals omschreven in artikel 2 lid 1.

Artikel 2 Aanwijzing

1. Het college kan een of meer alleenrechten toekennen aan een met naam genoemde publiekrechtelijke instelling of samenwerkingsverband van overheden of publiekrechtelijke instellingen, bedoeld in artikel 1.1 van de Aanbestedingswet 2012 en artikel 1, lid 9 Richtlijn 2004/18/EG, voor werkzaamheden behorend tot de huishouding van de gemeente Zundert en zoals nader omschreven in artikel 3.
2. Het voornemen en het besluit van het college om op basis van deze verordening een alleenrecht toe te kennen, worden beide vooraf bekend gemaakt in een medium dat past bij de omvang van de opdracht waarvoor het recht wordt verleend.

Artikel 3 Werkzaamheden

1. Het te vestigen alleenrecht heeft betrekking op de uitvoering van taken en verantwoordelijkheden van de gemeente Zundert ten behoeve van de ingezetenen van die gemeente en die voortvloeien uit de navolgende wet- en regelgeving binnen het sociaal domein:
   a. Wet maatschappelijke ondersteuning 2015: uitvoering geven aan de in artikel 2.3.1 van deze wet neergelegde verantwoordelijkheid;
   b. Jeugdwet: uitvoering geven aan de in artikel 2.3 van deze wet neergelegde verantwoordelijkheden;
   c. Wet gemeentelijke schuldhulpverlening: uitvoering geven aan de in artikel 3 van deze wet neergelegde verantwoordelijkheid;
   d. Besluit administratieve bepalingen inzake het wegverkeer: het op grond van artikel 49 van dit besluit verstrekken van een gehandicaptenparkeerkaart overeenkomstig de bij ministeriële regeling gestelde criteria.

2. Het college kan bij de aanwijzing op grond van artikel 2 van deze verordening een nadere omschrijving geven van de door de houder te verrichten werkzaamheden waarvoor het alleenrecht geldt.

Artikel 4 Voorschriften en beperkingen

1. Aan de krachtens deze verordening verleende aanwijzing kunnen voorschriften en beperkingen worden verbonden in het belang van de door opdrachtnemer uit te voeren werkzaamheden.
2. De houder van de verleende aanwijzing is verplicht de daaraan verbonden voorschriften en beperkingen na te komen.

Artikel 5 Intrekking of wijziging van de aanwijzing

De verleende aanwijzing kan worden ingetrokken of gewijzigd:

a. indien op grond van verandering van de omstandigheden of inzichten, opgetreden na het verlenen van de aanwijzing, moet worden aangenomen dat intrekking of wijziging moet worden gevorderd in het belang van de uit te voeren werkzaamheden zoals in artikel 3 zijn omschreven;
b. indien de aan de aanwijzing verbonden voorschriften en beperkingen niet zijn of worden nagekomen;
c. indien de houder dit verzoekt.

Artikel 6 Overgangsrecht

Indien bij de inwerkingtreding van deze verordening een opdrachtnemer in de gemeente zonder een door het college verleende aanwijzing, werkzaamheden als bedoeld in artikel 3 van deze verordening verricht, wordt deze opdrachtnemer geacht te zijn aangewezen door het college op grond van artikel 2. Deze aanwijzing blijft van kracht tot de ambtshalve aanwijzing onherroepelijk is geworden.

Artikel 7 Citeertitel

Deze verordening wordt aangehaald als 'Verordening alleenrecht voor de uitvoering van werkzaamheden in het sociaal domein'.

Artikel 8 Inwerkingtreding

Deze verordening treedt in werking op de dag na bekendmaking ervan en werkt terug tot en met 1 januari 2015.

Aldus besloten in zijn openbare vergadering van 10-05-2016

De raad voornoemd.

De loco-griffier, De plv. voorzitter,

J.J.M. de Groot L.C.M. van den Broek

Toelichting op de Verordening alleenrecht voor de uitvoering van werkzaamheden in het sociaal domein

Algemene toelichting

Een gemeente is een aanbestedende dienst en moet zich daarom aan de regels en beginselen van het (Europees) aanbestedingsrecht houden. Om de vrijstelling genoemd in artikel 18 van de Richtlijn 2004/18/EG en artikel 2.24 sub a van de Aanbestedingswet 2012 te kunnen toepassen moet aan de volgende (cumulatieve) voorwaarden zijn voldaan:

a. de opdrachtnemer moet zelf een aanbestedende dienst zijn, of een samenwerkingsverband van overheden of aanbestedende diensten;
b. de opdrachtgever moet de opdracht verstrekken aan een met naam genoemde opdrachtnemer op basis van een uitsluitend recht;
c. het uitsluitend recht moet een wettelijke of bestuursrechtelijke grondslag hebben (op gemeentelijk niveau in de vorm van een verordening);
d. de toekenning van het uitsluitend recht moet verenigbaar zijn met het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (EG-verdrag);
e. het uitsluitend recht moet op uitdrukkelijke en doorzichtige wijze zijn verleend.

Voorwaarde a.

De onder a. genoemde voorwaarde dat de opdrachtnemer een aanbestedende dienst moet zijn (of een samenwerkingsverband van overheden of aanbestedende diensten), betekent volgens de geldende jurisprudentie dat de opdrachtnemer zelf een publiekrechtelijke instelling is als omschreven in artikel 1.1 van de Aanbestedingswet 2012 en artikel 1, lid 9 van de Richtlijn 2004/18/EG. Om een publiekrechtelijke instelling te zijn moet de entiteit van de opdrachtnemer voldoen aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden:

1. De opdrachtnemer is opgericht met het specifieke doel te voorzien in behoeften van algemeen belang die niet zijn van industriële of commerciële aard; en
2. Rechtspersoonlijkheid hebben; en
3. Waarvan de activiteiten in hoofdzaak gefinancierd worden door aanbestedende diensten , of het beheer onderwerpen is aan toezicht door aanbestedende diensten, of de leden van de raad van bestuur/ de directie / de raad van toezicht voor meer dan de helft door aanbestedende diensten worden benoemd.

Ad 1. Van een 'behoefte van algemeen belang' is sprake wanneer:

• De overheid om redenen van algemeen belang beslissende invloed wil houden in het (doen) voorzien in de betreffende behoefte;

• Het primaire doel van de activiteiten niet plaatsvindt in een markt waar sterke concurrentie heerst;

• Er bij de activiteiten geen of slechts een beperkt economisch risico wordt gelopen.

Ad 3. Wat betreft de financiering geldt hier het criterium dat een opdrachtnemer in hoofdzaak (= voor meer dan 50%) openbaar wordt gefinancierd. Onder openbare financiering wordt verstaan dat men financieel ondersteund of gefinancierd wordt door de gemeente (of een andere publiekrechtelijke instelling) zonder dat daar een specifieke tegenprestatie tegenover staat. Het toezicht op het beheer moet zodanig zijn dat controle vooraf op het plaatsen van overheidsopdrachten mogelijk is.

Voorwaarde b.

Het noemen in de verordening van een opdrachtnemer aan wie een uitsluitend recht wordt gegund (de aanwijzing), levert jegens de opdrachtnemer en andere belanghebbenden een besluit op (in de zin van

de Algemene wet bestuursrecht) opgenomen in een regeling die zelf het karakter heeft van een algemeen verbindend voorschrift. Om deze bestuursrechtelijke onregelmatigheid te voorkomen, is de bevoegdheid tot daadwerkelijke toekenning van een uitsluitend recht aan een met name genoemde opdrachtnemer, gegeven aan het college van burgemeester en wethouders. Dit komt ook tegemoet aan het transparantiebeginsel. Vandaar ook de publicatie van het voornemen en van het besluit waarin een uitsluitend recht wordt toegekend.

Voorwaarde c.

Met de vaststelling van deze verordening is voldaan aan het vereiste in artikel 1.1 van de Aanbestedingswet 2012, dat het uitsluitend recht een wettelijke dan wel bestuursrechtelijke grondslag moet hebben.

Voorwaarde d.

De (on)verenigbaarheid met het EG-verdrag betreft met name van overheidswege gecreëerde dienstverleningsmonopolies die het gehele land of een wezenlijk deel daarvan bestrijken. Onder omstandigheden kunnen dergelijke monopolies op gespannen voet staan met de Verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van diensten en inzake de mededinging. Een gemeente zou in strijd handelen met artikel 86 lid 1 EG-verdrag indien (1) door de verlening van het uitsluitend recht een machtspositie ontstaat, waar (2) misbruik van wordt gemaakt en welke (3) de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden. Aan al deze drie voorwaarden moet zijn voldaan wil de verlening van een uitsluitend recht strijd opleveren met het EG-verdrag.

Voorwaarde e.

Transparantie is een zwaarwegend voorschrift bij de verlening van een uitsluitend recht. Het voornemen en het besluit tot het toekennen van een uitsluitend recht dienen vooraf bekend te worden gemaakt (gepubliceerd) in een medium dat past bij de omvang van de opdracht waarvoor het recht wordt verleend. Dit kan in een lokaal weekblad zijn, de gemeentelijke website, een dagblad of de Gemeenschappelijke Voorziening Officiële Publicaties.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

In dit artikel worden enkele begrippen nader uitgelegd. In de verordening wordt de term 'alleenrecht' gebruikt. Deze term wordt in Nederland veelvuldig gehanteerd. In de Europese richtlijn is geen definitie van 'alleenrecht' opgenomen. De begrippen 'uitsluitend recht' en 'bijzonder recht' worden wel gedefinieerd in de Aanbestedingswet.

Artikel 2

Van de mogelijkheid een uitsluitend recht toe te kennen, kan alleen gebruik worden gemaakt indien aan de hieraan gestelde – in de jurisprudentie strikt uitgelegde – voorwaarden wordt voldaan.

Lid 1

In dit artikel delegeert de raad de bevoegdheid om aan een met name genoemde opdrachtnemer een opdracht te gunnen door middel van de toekenning van een uitsluitend recht aan het college van burgemeester en wethouders. De bevoegdheid is beperkt tot de levering van werken, producten en/of diensten betreffende de huishouding van de gemeente. Het begrip huishouding is hetzelfde als genoemd in artikel 108 van de Gemeentewet. De term 'huishouding' betekent een begrenzing tot het gemeentelijk belang. Hierbij geldt als bovengrens: geen strijd met de Grondwet, wetten in formele zin, algemene

maatregelen van bestuur, ministeriële regelingen en provinciale verordeningen, alsmede EG-recht. Als benedengrens geldt dat er sprake moet zijn van een openbaar belang en dat er niet wordt getreden in de bijzondere belangen van de ingezetenen (het privé-belang).

Lid 2

Deze bepaling heeft te maken met de voorwaarde dat een uitsluitend recht op uitdrukkelijke en doorzichtige wijze moet zijn verleend. Een belanghebbende moet voldoende gelegenheid hebben om tegen het besluit te ageren. In een dergelijke situatie dient niet een bestuursrechtelijk weg bewandeld te worden maar is de privaatrechtelijke rechtsbescherming van toepassing (zie http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBSGR:2012:BW5722).

Binnen het EG-recht is transparantie een zwaarwegend voorschrift, dat ook opgaat wanneer gebruik wordt gemaakt van een vrijstelling in het bestedingsrecht. In verband daarmee dient het college pas na bekendmaking van het voornemen over te gaan tot daadwerkelijke opdrachtverlening en vervolgens publicatie van het besluit.

Artikel 3

Lid 1

In dit artikel wordt het begrip 'huishouding' nader ingeperkt. De vestiging van het alleenrecht betreft in deze verordening de diensten waarvoor de gemeente Zundert op basis van de hier opgesomde wet- en regelgeving verantwoordelijk is. Omdat het enkel noemen van de wet zelf kan leiden tot onduidelijkheden over welke taken het betreft maar anderzijds een uitputtende opsomming van de werkzaamheden in de verordening ook niet wenselijk is, is gekozen voor een aanduiding op hoofdlijnen. Een eventuele nadere precisering kan betrokken worden in het aanwijzingsbesluit dan wel in een nadien af te sluiten dienstverleningsovereenkomst.

Lid 2

In dit lid is de mogelijkheid opgenomen om bij de aanwijzing eventueel gedetailleerder aan te geven wat valt onder de uit te voeren taken.

Artikel 4 en 5

De bepalingen in deze artikelen dragen bij aan de versterking van de positie van de gemeente Zundert als opdrachtgever. Er is voor gekozen om in de verordening geen maximumtermijn te verbinden aan het verleende alleenrecht. Dit laat onverlet dat in het besluit om een alleenrecht toe te kennen aan een opdrachtnemer daarin bepalingen over kunnen worden opgenomen.

Artikel 6

Dit artikel spreekt voor zich.

Artikel 7

Dit artikel spreekt voor zich.